

## Tilburg University

### Dwangmiddelen en rechtsmiddelen.

Groenhuijsen, M.S.; Knigge, G.

*Publication date:*  
2002

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Groenhuijsen, M. S., & Knigge, G. (Eds.) (2002). *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*. Kluwer.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## 7 Aanhouding ter handhaving van de openbare orde

*Mr. A.E. Hartevelt*

### 1 Inleiding

In de titel van deze bijdrage aan het project *Strafvordering 2001* wordt gesproken van *aanhouding ter handhaving van de openbare orde*. Het bezigen van de bestaande term ‘bestuurlijke ophouding’ is minder gelukkig, omdat daardoor de indruk wordt gewekt dat een belangrijke (en gecompliceerde) kwestie al op voorhand is te beslist, in die zin dat de vrijheidsbeneming die ten dienste staat aan handhaving van de openbare orde een puur bestuurlijke aangelegenheid is die met het strafrecht niets van doen heeft. De term bestuurlijke ophouding is uitsluitend daardoor verklaarbaar, dat het bevelen van een bepaalde vorm van vrijheidsbeneming thans als bevoegdheid in de Gemeentewet aan de burgemeester is toegekend. Hieronder zal getracht worden aan te tonen dat ook met een meer strafvorderlijke bril naar dit fenomeen kan worden gekeken.

De gedachte dat het bestuurlijke en het strafvorderlijke domein volstrekt gescheiden regelsystemen kennen is – in ieder geval in het kader van Sv 2001 – niet goed houdbaar. En het zal op zijn minst gezegd moeten worden dat de aanhouding ter handhaving van de openbare orde zich op het snijvlak van bestuurlijk en strafvorderlijk handelen bevindt.

Hieronder zal eerst iets nader worden ingegaan op de thans bestaande mogelijkheid tot bestuurlijke ophouding. Daarbij zal ik trachten niet alle daaromtrent gevoerde discussies te herhalen. Onomstreden is de regeling namelijk nooit geweest.<sup>1</sup> Ik zal me beperken tot enige kanttekeningen op hoofdlijnen. Daarna zal ik de verhouding tot het strafvorderlijke instrumentarium bespreken en een suggestie doen voor een op een andere leest geschoeide regeling.

1 Zie m.n. J.G. Brouwer en A.E. Schilder, ‘Het wetsvoorstel bestuurlijke ophouding: een verkenning van de rechtsstatelijke grenzen’, *NJB* 1999, p. 1640-1648, waar ook een handzaam overzicht van de voorgeschiedenis van het wetsvoorstel wordt gegeven, en M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging*, diss. Utrecht, Deventer, 2000.

## **2 De bestuurlijke ophouding in de Gemeentewet**

Handhaving van de openbare orde houdt in dat de openbare rust en veiligheid wordt bewaakt en, indien daarvan verstoring plaatsvindt, de rust en veiligheid wordt hersteld en tevens dat (verdere) verstoring ervan wordt voorkomen. In ons bestel is dergelijk optreden primair de taak van de politie, onder gezag van de burgemeester (als enkelvoudig bestuursorgaan).

In april van het jaar 2000 is, aansluiting zoekend bij die primaire taaktoedeling aan de burgemeester, aan hem de bevoegdheid toegekend om (groepen van) personen voor een periode van maximaal 12 uur van hun vrijheid te beroven.<sup>2</sup>

De vormgeving van die bevoegdheid, in de art. 154a en 176a Gemeentewet<sup>3</sup>, is gebaseerd op een soort 'dubbelslag'. In art. 154a Gemeentewet wordt bepaald dat de gemeenteraad bij verordening de burgemeester de bevoegdheid kan verlenen om door hem aangewezen groepen te doen ophouden bij niet-naleving van in die verordening aangewezen specifieke voorschriften. Onafhankelijk daarvan wordt in art. 176a Gemeentewet bepaald dat de burgemeester na overtreding van een specifiek voorschrift van een noodbevel of een noodverordening, zelfstandig kan besluiten tot bestuurlijke ophouding. De bedoeling van deze verdeling was om de bestuurlijke ophouding zoveel mogelijk democratisch te verankeren, in die zin dat bij voorzienbare ordeverstoringen het de voorkeur verdient dat een democratisch gelegitimeerd bestuursorgaan (de raad) bepaalt bij welke overtredingen van voorschriften de burgemeester tot ophouding kan overgaan.<sup>4</sup> In onvoorzienbare situaties, die een noodbevel of noodverordening eisen, blijft echter ruimte voor een zelfstandige bevoegdheid van de burgemeester. Er moet dan wel sprake zijn van een situatie als bedoeld in art. 175, dus ingeval van 'operoerige beweging, van andere ernstige wanordelijkheden of van rampen of zware ongevallen, dan wel van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan'. Art. 176a voorziet in de behoefte alsdan het 'instrument' van de bestuurlijke ophouding in te zetten.

In beide gevallen geldt dat de ophouding noodzakelijk moet zijn ter voorkoming van voortzetting of herhaling van niet-naleving van de gegeven

2 Wet van 25 april 2000, *Stb.* 2000, 175, houdende Wijziging van de Gemeentewet ter verbetering van de mogelijkheden tot bestrijding van grootschalige verstoringen van de openbare orde. Zie ook het Besluit plaatsen bestuurlijke ophouding van 28 april 2000, *Stb.* 2000, 180.

3 Zie voor de tekst van deze artikelen de bijlage bij dit opstel.

4 *Kamerstukken II* 26 735, MvT p. 10/11.

voorschriften en bovendien dat de naleving redelijkerwijs niet op een andere geschikte wijze kan worden verzekerd.

Een belangrijk (en in de ogen van de wetgever essentieel) kenmerk van de mogelijkheid van bestuurlijke ophouding is dat het moet gaan om personen die de bedoelde voorschriften *groepsgewijs* niet naleven.

Op het eerste gezicht valt wel wat af te dingen op deze vormgeving. De bedoelde dubbelslag wekt verwarring, omdat niet duidelijk is wat de toegevoegde waarde van de op art. 154a gebaseerde bevoegdheid is. De toekenning van de ophoudingsbevoegdheid in het algemeen is blijkens de wetsgeschiedenis<sup>5</sup> namelijk gezien als een soort ‘ultimum remedium’ voor gevallen, waarin inderdaad sprake is van ernstige wanordelijkheden of de onmiddellijk dreigende vrees voor het ontstaan daarvan. Daarom kan, gelet op art. 154a lid 2 onder a, de daadwerkelijke bevoegdheidsuitoefening door de burgemeester ook uitsluitend plaatsvinden ‘in omstandigheden als bedoeld in art. 175’. Dat is ook de enige denkbare legitimatie voor het toekennen van een zo vergaande bevoegdheid. De ‘democratische’ legitimatie van de raad vooraf voegt weinig zinvols toe aan de fundering van een dergelijke bevoegdheid.

Wat de aanwijzing betreft van voorschriften vooraf door gemeenteraden is vereist dat deze voorschriften strekken ter handhaving van de openbare orde of het beperken van gevaar (154a lid 2 onder b). Voorzover een aantal gemeenten van deze aanwijzingsbevoegdheid gebruik gemaakt hebben, betreffen de aangewezen voorschriften veelal het verbod om zich in de richting van een samenscholing te begeven of het niet nakomen van de verplichting een bevel van de politie op te volgen om zich in een andere richting te begeven, het meevoeren van voorwerpen die als slag- of steekwapen kunnen dienen, vechterij, het opbreken van de straat e.d.<sup>6</sup>

Een punt dat hierbij bepaald de aandacht verdient is dat dergelijke aangewezen voorschriften steeds feiten betreffen die via de APV's strafbaar zijn gesteld. Dat levert een moeizame verhouding op tot het strafrecht en de handhaving daarvan. Betoogd kan worden dat bestuurlijke ophouding, op de enkele grond dat naleving van bepaalde door de Gemeenteraad aangewezen voorschriften, die tegelijk strafbare feiten inhouden, moet worden afgedwongen, op zijn minst een gespannen verhouding oplevert met het strafvor-

5 Ook de titel van het wetsvoorstel 26 735 getuigt daarvan, nu daarin gesproken wordt van grootschalige verstoringen van de openbare orde.

6 Zie bijv. de APV's van Rotterdam, Den Haag en Eindhoven. Ook de APV van Amsterdam bevatte een vergelijkbare aanwijzing, doch deze is bij raadsbesluit van 3 oktober 2001 geschrapt.

derlijke legaliteitsbeginsel. Hier kan het aloude ‘Muilkorf-arrest’ van de Hoge Raad nog eens in herinnering worden geroepen.<sup>7</sup> De bepaling uit een APV, die inhield dat bezitters van honden verplicht waren de lengte van hun huisdier op het politiebureau te laten meten (van het puntje van de neus tot aan de aanhechting van de staart), sneuvelde in het licht van art. 1 Sv, aangezien het bezit van een te grote hond een strafbaar feit uit diezelfde APV opleverde. De APV bevatte dus in feite een bepaling ter opsporing van dit strafbare feit, en dat is in strijd met art. 1 Sv dat bepaalt dat strafvorderlijke voorzieningen op de formele wet moeten berusten. Nu kan men bij de bestuurlijke ophouding uiteraard opwerpen dat met dit ‘instrument’ op geen enkele wijze opsporing of vervolging wordt beoogd.<sup>8</sup> Maar dat is het ontwijken van de eigenlijke discussie. De vrijheidsontneming wordt immers (deels) gezien als een overheidsreactie op overtreding van door de plaatselijke wetgever geformuleerde strafbare feiten. Het enkele opplakken van een bestuurlijk etiket op die overheidsreactie maakt niet dat de basisbeginselen van strafvordering daarmee zijn weggedefinieerd. Uiteraard is het wel waar dat de formele wetgever deze bevoegdheid heeft geschapen, en dat deze kan de-rogeren aan art. 1 Sv, maar fraai is die argumentatie allerminst, met name niet omdat in art. 154a Gemeentewet een vrij ruime aanwijzingsbevoegdheid aan de raad is toegekend. Op dit punt is de gewenste ‘democratische legitimatie’ dus eerder een struikelblok dan een winstpunt van de regeling.<sup>9</sup>

Een volgende vraag is wat nu de betekenis is van de *groep* bij de bestuurlijke ophouding. Het is evident dat de wetgever een bepaald beeld van een concrete situatie voor ogen heeft gehad, waarin de tijdelijke vrijheidsbeneming van groepen noodzakelijk zou kunnen zijn om de openbare orde te handhaven. Zo is de primaire bevoegdheid ook geformuleerd: de burgemeester is bevoegd door hem aangewezen groepen van personen op een door hem aangewezen plaats tijdelijk te doen ophouden. Dat suggereert dat enkel collectiviteiten het lijdend voorwerp zijn van de bestuurlijke ophouding. Maar vervolgens is dat ‘vertaald’ in de nadere clausulering dat het moet gaan om personen die groepsgewijs bepaalde voorschriften niet naleven. Hier staat de persoon dus voorop, zij het dat hij zich groepsgewijs, dus met een of meer anderen, niet aan bepaalde voorschriften houdt. De betekenis van dit samen-

7 HR 12 maart 1897, W. 6954.

8 Zie T. Kooijmans, ‘Bestuurlijke ophouding is geen strafvordering, ook niet in 2001’, in: *D&D*, 2002, p. 340-356.

9 Brouwer en Schilder (o.c.) signaleren dit bezwaar eveneens, met een iets andere redenering.

stel is bepaald onhelder. Is vereist dat iedere persoon zich niet houdt aan het voorschrift? Of is er voldoende aanleiding voor ophouding als anderen zich niet houden aan het voorschrift, en dat men zich niet verwijdert? En wat, als men zich wil verwijderen, maar dit door de druk van buiten niet lukt? Wordt een bepaalde 'groepscohesie' verlangd, zoals die bij art. 141 Sr (de openlijke geweldpleging) is vereist?

Een helder kader voor toepassing van de bevoegdheid ontbreekt hier, en dat wreekt zich vooral als het gaat om toetsing achteraf van die toepassing. Die is in handen gelegd van de bestuursrechter, die zich daarbij zou moeten beperken tot het toetsen van de rechtmatigheid ervan. Maar die rechtmatigheid is niet goed te bepalen, als een heldere definiëring ontbreekt van degenen die het object kunnen zijn van de bestuurlijke ophouding.

Een volgende kanttekening heeft te maken met art. 5 EVRM, dat minimumrechten bevat die te maken hebben met vrijheidsontneming (*deprivation of liberty*). De verdragsrechtelijke 'grondslag' voor de bestuurlijke ophouding is in het licht van art. 5 steeds omstreden geacht, en ik zal aan de verenigbaarheid van de bestuurlijke vrijheidsontneming met art. 5 EVRM later in deze bijdrage nog enkele opmerkingen wijden. Maar daaraan voorafgaand verdient een neveneffect van die discussie hier de aandacht. De wetgever is naar mijn mening, in een krampachtige poging om een regeling te ontwerpen die 'Straatsburg-proof' genoemd kon worden, in zeker opzicht te ver doorgesloten. Dat vergt een korte introductie.

In art. 5 EVRM is onder bepaalde strikte voorwaarden vrijheidsontneming mogelijk. Een centraal punt bij de uitleg van dat artikel is uiteraard de vraag wanneer er sprake is van vrijheidsontneming, of dat uitsluitend sprake is van beperking van de bewegingsvrijheid. In dat laatste geval is namelijk niet art. 5 van het verdrag van toepassing, maar gelden 'slechts' de ruimere voorwaarden van art. 2 van het Vierde Protocol van het EVRM. In het derde lid van art. 2 Vierde Protocol wordt bijvoorbeeld de noodzaak tot handhaving van de openbare orde als een geldige legitimatie voor beperking van de bewegingsvrijheid genoemd. Als het gaat om de vraag naar de verdragsrechtelijke grondslag van de bestuurlijke ophouding lijkt het onderscheid dus cruciaal. In de visie van het EHRM is er echter sprake van een glijdende schaal die zich beweegt tussen daadwerkelijke vrijheidsontneming en vrijheidsbeperking. Twee factoren spelen een rol om te bepalen of de strengere eisen van art. 5 EVRM gelden: de fysieke beperkingen die worden opgelegd (achter slot en grendel of anderszins beperkt in de bewegingsvrijheid) en de

duur van de opgelegde maatregel.<sup>10</sup> In deze matrix kan uiteraard niet anders dan tamelijk casuïstisch worden bepaald of daadwerkelijk vrijheidsbeneming heeft plaatsgevonden. Maar, omdat het in de Straatsburgse procedure altijd een toetsing achteraf betreft, kan binnen die casuïstiek altijd wel een redelijke en billijke uitkomst worden ontwaard. Deze casuïstische benadering heeft de wetgever bij het ontwerpen van het instrument van de bestuurlijke ophouding naar mijn mening teveel parten gespeeld. Is het vasthouden van voetbalsupporters in het stadion, totdat de 'tegenstanders' dit verlaten hebben, enkel beperking van de bewegingsvrijheid of moet dat worden gezien als vrijheidsontneming? En wat als het gaat om het vasthouden in een bus of trein, alvorens die zijn weg te laten vervolgen dan wel terug te sturen? Dat zijn lastige discussies. Om een uitweg uit die gedetailleerde discussies te vinden heeft de wetgever echter een ongelukkige weg gekozen. Uiteindelijk zijn namelijk al deze maatregelen, te zamen met meer intensieve vormen van vrijheidsbeneming, onder de bestuurlijke ophouding geschoven. Zo wordt daaronder bijvoorbeeld begrepen niet alleen het vasthouden op een bepaalde afgesloten plaats voor ten hoogste 12 uur, maar ook korter durende ophoudingen alsmede het gedwongen vervoer naar een bepaalde plaats. Zoals de Gemeentewet het formuleert:

'De burgemeester is bevoegd door hem aangewezen groepen van personen op een door hem aangewezen plaats tijdelijk te doen ophouden. De ophouding kan mede omvatten, indien nodig, het overbrengen naar die plaats.'

Daarmee zijn twee niet goed met elkaar te verenigen uitersten onder een noemer gebracht: bijvoorbeeld 12 uur verblijf in een politiecel en het gedwongen vervoer in een bus volgens een aangewezen route naar het voetbalstadion.

Het komt mij voor dat het op één hoop gooien van vrijheidsbeperking en vrijheidsontneming in tweeërlei opzicht ongelukkig is. Allereerst is er een intern-systematische onduidelijkheid ontstaan tussen het noodbevel van art. 175 Gemeentewet en de bevoegdheid van art. 176a. Onomstreden is dat op basis van art. 175 bepaalde beperkingen van de bewegingsvrijheid kunnen worden opgelegd. Gedacht kan worden aan afsluitingen van bepaalde straten of gebieden, al dan niet gecombineerd met het 'blokken' door de ME, pasjesregelingen voor bewoners, nachtverboden e.d. Wanneer zoals nu dergelijke concrete nood bevelen (of -verordeningen) in bepaalde gevallen een overlapping vertonen met de bestuurlijke ophouding ontstaat een onduidelijk-

10 Zie m.n. EHRM 6 november 1980 (Guzzardi), A39.

ke situatie. Moet nu achteraf worden bepaald of een tijdelijke vrijheidsbeperking wellicht toch in het vat van de bestuurlijke aanhouding (met de daarbij aangegeven waarborgen) had moeten worden gegoten? Dat levert een net zo schimmige situatie op als vóór de introductie van het instrument van de bestuurlijke ophouding bestond. Ik meen dat het zinvol blijft toch een onderscheid te blijven maken tussen vrijheidsbeperking en daadwerkelijke vrijheidsontneming. Beide zouden dan, alleen al uit een oogpunt van duidelijkheid, in onderscheiden kaders moeten worden ondergebracht. Dat hangt samen met het tweede, veel fundamenteeler bezwaar. Het niet differentiëren naar bevoegdheid doet geen recht aan het uitgangspunt dat aan een bevoegdheid te verbinden waarborgen dienen te zijn gerelateerd zijn aan de zwaarte van de bevoegdheid. Het overbrengen naar politiecellen of huizen van bewaring (of penitentiaire inrichtingen), waarbij de aangehouden personen daadwerkelijk (individueel) achter slot en grendel worden opgesloten eist een andere benadering op het punt van waarborgen dan het vasthouden van een supportersgroep in de trein. Nu zijn beide vormen van ‘ophouding’ onder één, vanuit het oogpunt van waarborgen te mager, regime gebracht.

### **3 De verhouding met strafvorderlijke bevoegdheden**

Het ‘leading statement’ bij de introductie van de bestuurlijke ophouding is steeds geweest dat de strafvorderlijke weg in de situaties die men voor ogen had – grootschalige, groepsgewijze ordeverstoring – geen soelaas kon bieden. Het strafrecht knoopt te veel aan bij de geïndividualiseerde aansprakelijkheid van personen en kan ‘dus’ niet overweg met ‘groepen’ raddraaiers. Verder dient de hantering van strafvorderlijke aanhouding ertoe het onderzoek naar een begaan strafbaar feit te faciliteren. Hantering van het strafrecht ter handhaving van de openbare orde is niet mogelijk, dus moest een bestuurlijke bevoegdheid worden geformuleerd.

Nu kan men bij de eerste grond daarvoor – het strafrecht kent onvoldoende ruimte voor ‘groepsaansprakelijkheid’ – uiteraard onmiddellijk opmerken dat het groepsgewijs aanhouden op basis van een bestuurlijke bevoegdheid het onderliggende probleem ook niet oplost. Langdurige vrijheidsberoving van ‘onschuldige’ groepsleden blijft evenzeer uiterst bezwaarlijk, gelet op art. 15 Gw en art. 5 EVRM.

Maar ook de tweede reden voor het scheppen van een bestuurlijke bevoegdheid – het strafrecht kan niet worden ingezet ter handhaving van de openbare orde – verdient bepaald relativering.

Immers, veel strafvorderlijke instrumenten zijn op zijn minst mede dienstbaar aan de handhaving van de openbare orde. Op een enkele plaats



blijkt dat expliciet, nl. bij de rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde (art. 540 e.v. Sv). Bij de regeling van de voorlopige hechtenis kruipt de zgn. 12 jaarsgrond qua formulering dicht aan tegen de openbare ordehandhaving, terwijl ook de recidivegronden bij de voorlopige hechtenis niet los kunnen worden gezien van de ordehandhaving.

Verder kan de politie in situaties van onmiddellijke verstoring van de openbare orde (rellen of opstootjes) strafvorderlijke bevoegdheden als aanhouding van een verdachte en de inbeslagneming van verboden en gevaarlijke goederen toepassen, waarbij de doelstelling tweeledig is: veelal primair de onmiddellijk ordehandhaving, maar met – indien wenselijk en haalbaar – een mogelijk strafvorderlijk vervolgtraject. De hantering van deze bevoegdheden geschiedt onder gezag van de OvJ. In de Politiewet valt dergelijk handelen onder de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde, waaronder behalve het opsporen van gepleegde strafbare feiten ook de daadwerkelijke voorkoming van strafbare feiten valt. Het inzetten van strafvorderlijke bevoegdheden dient dus soms ter handhaving van de rechtsorde en tevens ter handhaving van de openbare orde. Deze overlap wordt uiteraard ook daardoor gevoed, omdat een niet onaanzienlijk aantal strafbepalingen direct gerelateerd is aan de openbare orde (bijv. vele bepalingen uit gemeentelijke verordeningen; ook bepalingen als art. 141 Sr geven daarvan blijk).

Een weer andere variant is de overloop van een bestuurlijke bevoegdheid naar een strafvorderlijke. Het bekendste voorbeeld is het Rode vlag-arrest: de eerste inbeslagneming van de vlag was gebaseerd op de Politiewet, maar vervolgens werd – na ontstaan van verdenking van een strafbaar feit – de vlag door de opsporingsambtenaar strafvorderlijk inbeslaggenomen. Ook bij de bestuurlijke ophouding, zoals die thans is geregeld is deze overloopvariant goed denkbaar. We zien hier een figuur die verwant is aan de ‘overloop’ van controle naar opsporing.

Een eerste conclusie zou alvast kunnen zijn dat de vrijheidsbeneming ter handhaving van de openbare orde niet zonder meer als een puur bestuurlijke bevoegdheid kan en dus ook niet moet worden getypeerd. Een dergelijke bevoegdheid is altijd nauw gerelateerd aan het strafvorderlijke instrumentarium.

---

#### **4 Vrijheidsbeneming als instrument ter handhaving van de openbare orde**

Dat, ter handhaving van de openbare orde, een (kortdurende) vrijheidsbeneming soms noodzakelijk kan zijn lijkt sinds de befaamde methode Koppejan wel te worden aanvaard. Het probleem was – tot voor kort – dat de grondslag die werd gezocht in art. 2 (en eerder art. 28) Politiewet, dat echter een dermate diep ingrijpen in de persoonlijke vrijheid niet kon rechtvaardigen. Enige waarborg was niet aanwezig. Daarmee kwam de vrijheidsbeneming zo'n beetje te liggen in hantering van ongeschreven staatsnoodrecht. Ook in termen van art. 5 EVRM kan een dergelijke niet gespecificeerde wettelijke basis niet door de beugel.

De thans bestaande wettelijke normering in de Gemeentewet scoort wat dat betreft iets beter, maar doet te gekunsteld aan. Het als administratieve maatregel van de vrijheid benemen van (groepen) van personen omdat zij een vanwege de burgemeester gegeven bestuurlijk bevel niet opvolgen doet ongeloofwaardig aan. En om die vrijheidsbeneming te zien als een bestuursrechtelijke beschikking waaromtrent bij de bestuursrechter een voorlopige voorziening kan worden gevraagd verdient ook geen schoonheidsprijs als het gaat om waarborgen. Bovendien lijkt de regeling vanuit het oogpunt van art. 5 EVRM niet echt uit de grondrechtelijk gevarenzone te zijn geraakt. De wetgever realiseerde zich dat ook, gelet op de uitgebreide discussies in de Memorie van Toelichting, naar aanleiding van de uiteenlopende visies van Alkema en De Jong.<sup>11</sup> De grondslag wordt gevonden in art. 5 lid 1 sub b EVRM, het afdwingen van de nakoming van een wettelijk voorschrift. Maar die redenering is wel buitengewoon gekunsteld. Het doel van de aanhouding is immers niet gelegen in het afdwingen van de naleving van voorschriften. Die zijn al overtreden, en daardoor wordt het in het belang van de handhaving van de openbare orde noodzakelijk de overtreders van hun vrijheid te beroven.

Het meest essentiële systematische argument tegen de bestuurlijke ophouding zoals die nu is gepositioneerd is echter dat de regeling geen oog heeft voor de hierboven geschetste nauwe relatie met strafvordering. In de wetsgeschiedenis wordt een volstrekte waterscheiding gepropageerd. Zo merkt de minister op bij het w.o. 26 735 op dat sprake zou zijn van détournement de pouvoir als de bestuurlijke ophouding uitsluitend wordt gehanteerd om gedurende de periode van ophouding bewijs voor een mogelijk ge-

11 Zie hierover ook M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging*, Deventer, 2000.

pleegd strafbaar feit te achterhalen (MvT, p. 3). En in antwoord op vragen van de VVD-fractie in de Eerste Kamer stelt de minister:

‘Het ligt derhalve niet in de bedoeling dat het openbaar ministerie de bestuurlijke ophouding – met voorbijgaan van de bijzondere dwangmiddelen – aangrijpt om jengens betrokken opgehouden en opsporingshandelingen uit te oefenen. Een en ander neemt niet weg dat een strafrechtelijk optreden, nadat betrokkene is opgehouden, wenselijk kan zijn.’

Die aansluiting met een eventueel strafvorderlijk vervolgtraject is op één punt op uiterst moeizame wijze vormgegeven in een vernieuwde regeling van de rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde. Van oudsher voorzag die regeling in de mogelijkheid bepaalde gedragsvoorwaarden te stellen ten aanzien van personen, die op heterdaad waren aangehouden, op straffe van verdere inverzekeringstelling. Die regeling is o.m. in die zin aangepast, dat onder ontdekking op heterdaad mede wordt begrepen het geval dat iemand op grond van art. 154a dan wel art. 176a is aangehouden (art. 540 Sv). Deze aansluiting tussen beide regelsystemen is systematisch gezien nogal problematisch en niet anders dan met een fictie te realiseren.

De bestuurlijke ophouding levert met zijn eigenstandige vertrekpunt dus een geheel ander doelcriterium op dan de strafrechtelijke ophouding. De aanhouding o.g.v. art. 53 Sv kan uiteraard wel gelegitimeerd zijn door de wens om bewijs tegen de verdachte te verzamelen. En als het wenselijk is om nader strafrechtelijk op te treden kan dit – onder voorwaarden – een nadere vrijheidsberoving, bijv. in de vorm van inverzekeringstelling zonder meer rechtvaardigen.

## **5 Korte externe rechtsvergelijking**

Binnen Europa kennen België en Duitsland als enige landen (buiten Nederland) een vorm van bestuurlijke ophouding. Bij een eerste bestudering van de regelingen daar blijkt een andere benadering dan bij ons.

In België bestaat een (onverwacht?) gespecificeerde regeling in art. 31 Wet op het Politieambt.

De politie kan ‘in geval van uiterste noodzaak overgaan tot de bestuurlijke aanhouding:

- 1 van een persoon die hen hindert in het vervullen van hun opdracht het verkeer vrij te houden;

- 2 van een persoon die de openbare rust daadwerkelijk verstoort;
- 3 van een persoon, ten aanzien van wie er op grond van zijn gedragingen, van materiele aanwijzingen of van de omstandigheden, redelijke gronden zijn om te denken dat hij voorbereidingen treft om een misdrijf te plegen dat de openbare rust of de openbare veiligheid ernstig in gevaar brengt, met als doel hem te beletten een dergelijk misdrijf te plegen;
- 4 van een persoon die een misdrijf pleegt dat de openbare rust of veiligheid ernstig in gevaar brengt, teneinde dat misdrijf te doen ophouden.'

In art. 31 is verder nog geregeld dat in geval van bepaalde samenscholingen eveneens tot bestuurlijke aanhouding mag worden overgegaan.

De vrijheidsbeneming mag maximaal 12 uur duren maar tevens nooit langer dan door de omstandigheden wordt gerechtvaardigd.

Het beeld in Duitsland is nogal veelvormig, omdat hier de bestuurlijke aanhouding (Gewahrsam) in de politiewetten van de diverse deelstaten is geregeld. In de kern bevatten deze regelingen echter bevoegdheden die vergelijkbaar zijn met de Belgische, met (iets meer of minder) gespecificeerde gevallen en gronden. Een algemeen kenmerk van de Duitse regelingen is dat de aangehouden persoon na uiterlijk 24 uur voor de rechter moet worden geleid. Soms is daarna nog een enkele dagen langer durende ophouding mogelijk.

Een voorbeeld van een niet zeer gespecificeerde bepaling levert paragraaf 28 Polizeigesetz Baden-Württemberg. Die luidt:

- (1) Die Polizei kann eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn
1. auf andere Weise eine unmittelbar bevorstehende erhebliche Störung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nicht verhindert oder eine bereits eingetretenen erhebliche Störung nicht beseitigt werden kann, oder
- (...)

Daarentegen bepaalt paragraaf 30 Berliner Polizeigesetz:

- (1) Die Polizei kann eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn
1. (...)
  2. das unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung eine Ordnungswidrigkeit von erheblichen Bedeutung für die Allgemeinheit oder einer Straftat zu verhindern,
  3. das unerlässlich ist, um eine Platzverweisung oder ein Aufenthaltsverbot nach § 29 durch zu setzen.
  4. (...)

In het Verenigd Koninkrijk is de insteek principieel anders. De vrijheidsbeneming ter handhaving van de openbare orde is daar in een eigen context geplaatst. Dit vindt zijn oorsprong in de common law. Van oudsher kent men de 'breach of peace' met daaraan gekoppeld een common law bevoegdheid tot arrestatie, door een ieder. Het vervolgtraject is verrassend. Een 'breach of peace' levert niet een strafbaar feit naar Engels recht op. Er geldt een eigensoortige procedure: de zgn. 'binding over'. De 'verdachte' wordt binnen 24 uur voor de rechter geleid alwaar hem de verplichting kan worden opgelegd om zich (voor een bepaalde periode) te onthouden van verdere inbreuken op de vrede ('to be of good behaviour'). Daarbij kunnen nadere voorwaarden worden gesteld. Weigert de verdachte deze 'binding over' op te volgen dan volgt de gevangenis.

Alhoewel de rechterlijke procedure bij 'breach of peace' in technische zin geen strafrechtelijke is, gelden wel basisprincipes uit het strafrecht, zoals het bewijsrecht en het recht op rechtsbijstand. Dat alles bij elkaar bracht het EHRM (in de zaak Steels, van 23 september 1998) er toe om een 'breach of peace' aan te merken als een 'criminal offence' in de zin van art. 5 lid 1 sub c EVRM. Daarmee verkrijgt de arrestatiebevoegdheid dus een verdragsrechtelijke legitimatie. De verdere vrijheidsbeneming wordt vervolgens geconstrueerd als te berusten op het niet nakomen van een rechterlijk bevel (art. 5 lid 1 sub b EVRM). Art. 5 lid 1 sub a, de detentie na 'conviction', komt niet in aanmerking omdat het causale verband tussen de 'breach of peace' en de vrijheidsbeneming niet voldoende aanwezig is. De detentie berust immers in wezen op de weigering van de verdachte om zich te verbinden ten overstaan van de rechter.

In latere wetgeving is deze bevoegdheid grotendeels gecodificeerd en daarbij ook meer gespecificeerd. Tegelijk zijn deze gecodificeerde 'breaches of peace' helemaal in het strafrecht ingebed. Een goed voorbeeld biedt s. 5 van de Public Order Act 1986 (zoals gewijzigd door de Criminal Justice and Public Order Act). Lid 1 van dat artikel luidt:

' A person is guilty of an offence if he –  
a) uses threatening, abusive or insulting words or behaviour or  
b) displays any writing sign or other visible representation which is threatening, abusive or insulting,  
within the hearing or sight of a person likely to be caused harassment, alarm or distress'

Lid 4 stelt vervolgens:

‘A constable may arrest a person without warrant if –

a) he engages in offensive conduct which a constable warns him to stop, and

b) he engages in offensive conduct immediately or shortly after the warning.’

Deze kleine excursie levert een beeld op van een tamelijk unieke constructie in Nederland. België en Duitsland kennen de bevoegdheid tot ‘bestuurlijke’ vrijheidsbeneming toe aan de politie, waarbij, zowel door de keuze van de aldus aangewezen bevoegde autoriteit, alsook in de formulering van de grond voor vrijheidsbeneming, meer bij het strafvorderlijk arsenaal wordt aangesloten. In Engeland is de fusie tussen ‘bestuurlijke’ en strafvorderlijke vrijheidsbeneming (vrijwel) compleet aanwezig.

## **6 Naar een gemengde grondslag?**

Een minder krampachtige benadering van het fenomeen van de vrijheidsbeneming ter handhaving van de openbare orde zou wenselijk zijn. In een meer open structuur is het denkbaar dat een strafvorderlijke vrijheidsbeneming primair strekt ter handhaving van de openbare orde. Daarbij kan niettemin een grondslag gevonden worden in overtreding van enig strafbaar feit, terwijl als grond geldt het voorkomen van verdere strafbare feiten.

Wat de bevoegdheidstoedeling betreft is het niet goed mogelijk uit het gezagsdualisme dat de Politiewet kent, een sluitend antwoord af te leiden waar de bevoegdheid tot vrijheidsbeneming ter handhaving van de openbare orde zou moeten liggen. Daarvoor overlappen de (container)begrippen ‘handhaving van de openbare orde’ (burgemeester) en ‘daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde’ (OvJ) elkaar te veel. Een wellicht aantrekkelijker aanknopingspunt is om ook te kijken naar de (ingrijpende) aard van de bevoegdheid. Die past meer bij het bevoegdhedenpakket van de OvJ en de daartoe onder zijn gezag staande politie dan bij de burgemeester. Een punt van belang hierbij is dat de OvJ vanuit een meer rechtsstatelijke invalshoek de inzet van zo’n ingrijpende bevoegdheid zal beoordelen, terwijl de burgemeester in deze meer georiënteerd zal zijn op zijn verantwoordelijkheid tegenover de gemeenteraad. Een dergelijke directe democratische verantwoordingsplicht noopt (tegenwoordig) al gauw tot meer politiek getinte afweging-

gen.<sup>12</sup> Een praktisch argument zou verder kunnen liggen in het feit dat de bevoegdheden van de burgemeester territoriaal zijn beperkt, terwijl het OM ‘landelijke dekking’ heeft. De coördinatieproblemen die ontstaan bij gemeentegrensoverschrijdende ordeverstoringen zouden aanmerkelijk verminderen als het OM het gezag zou krijgen over vrijheidsbeneming ter handhaving van de openbare orde.

In dit verband verdient het thans aanhangige wetsvoorstel 27 705, tot wijziging van de WWM met betrekking tot onderzoek aan de kleding en het onderzoeken van vervoermiddelen in bepaalde aangewezen gebieden aandacht.<sup>13</sup> In dat voorstel is een systematisch gezien opvallende hybride van bestuurlijke en strafvorderlijke bevoegdheidsuitoefening gekweekt.

Het traject kan als volgt kort worden geschetst:

- de gemeenteraad kan de burgemeester per APV de bevoegdheid verlenen bepaalde gebieden aan te wijzen, als uit feiten en omstandigheden blijkt dat in zo’n gebied gevaar dreigt voor de veiligheid van personen
- indien de burgemeester het voornemen heeft een dergelijk gebied aan te wijzen pleegt de burgemeester daarover overleg met de OvJ (in het kader van de driehoek)
- de OvJ kan gelasten dat de bevoegdheden tot onderzoek van vervoermiddelen dan wel kleding van personen op het bezit van vuurwapens tegen een ieder binnen dat gebied worden uitgeoefend
- het bevel kan slechts worden gegeven na schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris, op vordering van de OvJ
- het bevel bevat een omschrijving van het aangewezen gebied en de geldigheidsduur die niet langer dan 6 uur mag bedragen en bevat voorts de

12 Ik verwijs hier nog maar eens even naar de – actuele – roep om een gekozen burgemeester.

13 Het initiatiefwetsvoorstel-v.d. Camp (*Kamerstukken II* 26 865), tot wijziging van de Wet Wapens en Munitie en de Gemeentewet, in verband met de bestrijding van wapengeweld leek te worden ‘ingehaald’ door dit wetsvoorstel van regeringszijde. Na uitgebreid overleg over de door de twee concurrerende wetsvoorstellen dreigende impasse heeft v.d. Camp in een Tweede Nota van Wijziging van 17 mei 2001 zijn wetsvoorstel vergaand aangepast in de richting van het regeringsvoorstel. Het enige opvallende verschil is dat v.d. Camp volstaat met een bevel van de OvJ, een voorafgaande machtiging van de R-C lijkt hem niet goed te verantwoorden gelet op het strafvorderlijk kader waarin de R-C normaliter opereert. Bovendien acht hij de inschakeling van de OvJ, waarop de Kamer eerder al had aangedrongen, een voldoende waarborg te bieden. Bij de behandeling en stemming, op 5 juli 2001, bleek de meerderheid van de Tweede Kamer het nieuwe voorstel te slikken, met uitzondering van D66, dat de rol van de R-C essentieel acht. Dat was ook de mening van de Minister van Justitie. Het regeringsontwerp is nog steeds niet ingetrokken.

feiten en omstandigheden, op grond waarvan de (respectieve) bevoegdheden noodzakelijk wordt geacht.

In het wetsvoorstel worden dus aan de OvJ bevoegdheden toegekend die niet primair strafvorderlijk zijn. De achtergrond daarvan lijkt te zijn dat het op zijn minst gaat om bevoegdheden die vergelijkbaar zijn met de aan opsporingsambtenaren toegekende combinatie van opsporings- en controlebevoegdheden uit de WWM. Bovendien is een achterliggende doelstelling bij de hier bedoelde gebiedscontroles dat, mocht een wapen worden aangetroffen, een strafrechtelijk vervolgtraject zal worden bewandeld.

Hier doemt een vergelijking op met het verruimde opsporingsbegrip zoals dat ook bij de BOB bevoegdheden wordt gehanteerd. Ook de waarborgen in de regeling, met een aanvullende toets van de R-C, zijn strafvorderlijk vormgegeven.

Daarnaast is voorzien in inbreng van de bestuurlijke autoriteiten. Wat betreft de rol van de burgemeester gaat het hier in wezen om een (kleine) institutionele uitbreiding van het driehoeksoverleg. Een dergelijke tweeslag biedt voor de bestuurlijke ophouding wellicht ook een aantrekkelijke mogelijkheid.

## **7           Uitgangspunten**

Voorgesteld wordt om vrijheidsbeneming ter handhaving van de openbare orde via de strafvorderlijke weg te laten lopen.

Daarvoor is in de eerste plaats een materieelrechtelijke grondslag vereist, dus verdenking van enig strafbaar feit. Daaraan zou, conform de situatie in de ons omringende landen, kunnen worden toegevoegd de uit feiten en omstandigheden blijkende onmiddellijke dreiging voor het begaan van een strafbaar feit. Bij (grootschalige) ordeverstoring zal een (onmiddellijk) dreigende overtreding van een strafbaar feit doorgaans gemakkelijk in zicht komen. Dat kan een misdrijf zijn, zoals het nieuwe art. 141 Sr of het (extensief uitgelegde) art. 306 Sr, maar vooral ook een overtreding van met name een APV-bepaling, dan wel via art. 443 Sr een bepaling uit een noodverordening. Wellicht kan daarnaast nog een aanvullende openbare orde-overtreding in het Wetboek van Strafrecht worden geschapen, zoals destijds in de discussies over de mogelijke uitbreiding van art. 141 Sr een rol heeft gespeeld.

De grondslag voor de vrijheidsbeneming wordt door dit vertrekpunt primair gevonden in individuele gedragingen. Dit vertrekpunt lijkt principieel te verschillen van de bestuurlijke ophouding, die immers uitgaat van een groepsgewijze aanpak.



Het feit dat via de Gemeentewet juist groepen van personen kunnen worden opgehouden wordt door sommigen wel gezien als juist het meest essentiële kenmerk van de bestuurlijke ophouding (Kooijman en Mevis, NTB 1999, p. 109-117). En de individuele aansprakelijkheid is nu juist het wezenlijke kenmerk van het strafrecht.

Deze discussie tussen groeps- en individuele aansprakelijkheid verdient naar mijn mening enige nuancering. De bevoegdheid van art. 176a Gemeentewet bestaat immers als '*personen* zich groepsgewijs niet houden aan bevelen of voorschriften, gegeven ter handhaving van de openbare orde. De persoon is dus niet helemaal uit zicht: hij moet behoren tot de groep die zich (zij het massaal) niet houdt aan gegeven bevelen.

Anderzijds kent het strafrecht, door de deelnemingsregeling, uiteraard ook aansprakelijkheden voor anderen dan de individuele dader, die eigenhandig de delictsbestanddelen vervult. Daarin benaderen beide invalshoeken elkaar toch dichter dan in de discussies over de bestuurlijke ophouding bij voortdurend werd gesuggereerd. Verder is het inderdaad zo, dat de uiteindelijke individuele aansprakelijkheid de basis vormt voor toepassing van een strafrechtelijke sanctie. Maar voor de toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden is het – in de klassieke benadering – voldoende dat een redelijk vermoeden van een strafbaar feit bestaat. Uit het verdere onderzoek dient juist te blijken of een strafrechtelijke afdoening terecht is. Het behoren tot een groep, die zich massaal niet houdt aan gegeven (nood)bevelen kan zo'n vermoeden doorgaans rechtvaardigen. Daarmee is niet meteen gezegd dat een individu ook zonder meer aan strafrechtelijke sancties blootstaat.

Met evenveel recht zou men dus kunnen stellen dat de introductie van de groep in het instrument van de bestuurlijke ophouding eerder een beperking is van dat instrument dan een uitbreiding. Een beperking die overigens, in het licht van het eerder door mij gestelde, nu juist weer geen recht doet aan de vervlechting van doeleinden die spelen bij dit soort overheidsop treden.

Als het niet opvolgen van bevelen ter handhaving van de openbare orde een (strafrechtelijke) overtreding zou worden – het zich niet houden aan (algemene) noodvoorschriften is dat al (art. 443 Sr)<sup>14</sup> – wordt juist een heel aantrekkelijk kader geschapen voor het vaststellen van de aansprakelijkheid van 'groeps'leden. Het materiële strafrecht is uitstekend ingericht op dit

14 Hier laat ik het op zichzelf soms nuttige art. 184 Sr, dat het niet opvolgen van een ambtelijk bevel strafbaar stelt, nog buiten beschouwing. Een overtredingsvariant daarvan is met name vanwege de minder strenge eisen ten aanzien van het opzet aantrekkelijker. Degene die echt geen weet had – en kon hebben – van het gegeven bevel kan zich uiteraard op AVAS beroepen.

punt. Als een aangehouden persoon bijv. in de feitelijke onmogelijkheid verkeerde om het bevel op te volgen – hij wilde wel de plaats des onheils verlaten maar er was voor hem geen uitweg – dan kan hij zich uiteraard beroepen op overmacht (vgl. NJ 1972, 242, bezetting Rijksmuseum).

In deze discussie wordt veelal verwezen naar het fiasco van het justitieel optreden t.g.v. de Eurotop. Maar daarbij was het probleem dat de (deels preventieve) arrestatie van de groepsleden uit het pand Vrankrijk was gebaseerd op art. 140 Sr. Dit ‘majoreren’ van de kant van het OM kan beschouwd worden als een van de oorzaken van dit fiasco (zie de briefwisselingen van de Minister van Justitie met de Tweede Kamer, TK 25 419). Het aan de vrijheidsbeneming ten grondslag leggen van overtreding van een (nood) verordening of een concreet gegeven bevel zich te verwijderen zou aanzienlijk minder problemen hebben opgeleverd, ook in de feitelijke sfeer. Het ophelderen van een dergelijke overtreding kost aanmerkelijk minder inzet dan het rondmaken van het bewijs van art. 140 Sr, hetgeen destijds ten aanzien van geen van de groepsleden die waren aangehouden gelukte.

Vervolgens kan als *grond* voor vrijheidsontneming de noodzaak daarvan ter handhaving van de openbare orde worden geïntroduceerd. De periode van vrijheidsbeneming op deze grond kan vervolgens gelimiteerd worden, tot bijvoorbeeld 6 of 9 uur.

Verder dienen aanvullende waarborgen te worden uitgewerkt, zoals m.b.t. het horen van de verdachte, eventuele voorgeleiding, het opmaken van proces-verbaal e.d. Ook zal de verhouding met het ophouden ter identificatie (maatregelen in het belang van het onderzoek) moeten worden bepaald.

Uiteraard zal, mocht verdere vrijheidsbeneming noodzakelijk zijn, deze op een andere grondslag kunnen voortduren.

Daarbij voor een aantal gevallen aangeknoopt kunnen worden bij de eerder genoemde rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde. Er zou een speciale grond voor inverzekeringstelling kunnen worden geschapen (noodzakelijk ter handhaving van de openbare orde) om vervolgens de aangehouden persoon (binnen een periode van bijv. twee dagen) voor te kunnen leiden aan de rechter-commissaris, die vervolgens bevelen ex art. 540 Sv kan geven. Dat vereist enige aanpassing van de regeling van de rechterlijke bevelen, die na de laatste wetswijziging wellicht te sterk is gerelateerd aan de bestuurlijke ophouding.

## 8 Art. 5 EVRM

De verhouding van de hier voorgestelde vrijheidsontneming tot art. 5 EVRM is bepaald aantrekkelijker dan bij de bestaande bestuurlijke ophouding het geval is. Art. 5 lid 1 sub c laat vrijheidsbeneming toe bij elk strafbaar feit, ook lichte overtredingen. Daarnaast wordt aangesloten bij de grond die in het zelfde artikelonderdeel genoemd wordt, namelijk dat de vrijheidsbeneming redelijkerwijs noodzakelijk is om een persoon te beletten een strafbaar feit te begaan.

De enige bedenking die wellicht kan worden geopperd is, dat niet in alle gevallen de band met een mogelijke berechting aanwezig is. Dat speelt met name bij zeer grootschalige vrijheidsbeneming. Dit ben ik echter geneigd te zien als een overwegend feitelijk probleem. De normatieve invalshoek blijft immers dat, indien tijdens de periode van aanhouding, de verdenking van het onderliggende feit, dan wel een ander, wellicht zwaarder feit zodanig wordt, dat een strafrechtelijke afdoening tot de mogelijkheden gaat behoren, die weg bewandeld zal (kunnen) worden. Bovendien biedt de hierboven voorgestelde optie van voorgeleiding aan de rechter-commissaris in het kader van art. 540 Sv verdragsrechtelijk gezien aantrekkelijke voordelen. Ook deze procedure is er een die er op gericht is om de aangehouden persoon voor te leiden aan 'the competent legal authority' van art. 5 lid 1 sub c EVRM (zie de hierboven onder 3 aangehaalde zaak Steels).

Enige twijfel op dit punt kan wellicht blijken uit de beschouwingen van M.A.D.W. de Jong over art. 5 lid 1 sub c (*Orde in beweging*, diss. 2000). Toegegeven moet worden dat de formulering van art. 5 lid 1 sub c niet erg helder is. Maar de jurisprudentie van het EHRM over art. 5 laat over het algemeen zien dat het doel van de bepaling (*object and purpose*) is het tegengaan van willekeurige vrijheidsbeneming. In dat verband spelen duidelijk omliggende procedurele waarborgen een hoofdrol. Het door mij voorgestelde processuele kader biedt wat dat betreft voordelen boven de bestuurlijke ophouding. Daarnaast is bij de aanhouding ter handhaving van de openbare orde een concreet doelcriterium gegeven. Een dergelijke begrenzing ontbreekt nu juist indien, zoals nu, de ophouding wordt gebaseerd op het niet naleven van een ongespecificeerde wettelijke verplichting. In ieder geval kan gezegd worden dat in de door mij voorgestelde constructie er een tweede ankerpunt binnen art. 5 EVRM gevonden wordt. Dat is een verbetering ten opzichte van de bestaande situatie, waarin uitsluitend aangeknoopt kan worden bij het, overwegend gammal beoordeelde, geval van art. 5 lid 1 sub b.

---

## **9       Uitwerking van de bevoegdheid tot aanhouding ten behoeve van de handhaving van de openbare orde**

Als eenmaal is aanvaard dat in het strafvorderlijke kader plaats is voor een bevoegdheid tot vrijheidsbeneming met als grond de handhaving van de openbare orde is het vervolgens de vraag aan wie die bevoegdheid moet worden toegekend.

Het ligt hierbij voor de hand aan te sluiten bij de ‘gewone’ aanhoudingsbevoegdheid bij ontdekking op heterdaad, doch met de goed te rechtvaardigen restrictie dat niet een ieder bevoegd wordt gemaakt, zoals in art. 53 Sv wel het geval is. Dan komen we dus uit op de opsporingsambtenaar. Bij de ‘gewone’ aanhouding bij heterdaad worden geen nadere eisen gesteld, zoals bijv. de opdracht of toestemming van een hogere autoriteit of zelfs de OvJ. De reden daarvoor is dat in voorkomende gevallen met de vereiste spoed moet kunnen worden gehandeld.

Dit neemt echter niet weg dat de opsporingsambtenaar bij het hanteren van zijn bevoegdheid onder gezag van de OvJ handelt. Wellicht is het wenselijk dit gezag van de OvJ in de regeling van de aanhouding ter handhaving van de openbare orde te versterken, door nadere wettelijke regels te geven op dit punt. Op het punt van toegevoegde waarborgen voor bepaalde situaties is nu bijv. bij de aanhouding buiten heterdaad – een meer problematische situatie dan de ‘gewone’ aanhouding bij ontdekking op heterdaad – ook voorzien in een expliciete bevelsbevoegdheid van de OvJ. Zo zou men dus ook bij aanhouding ter handhaving van de openbare orde de bevelsbevoegdheid van de OvJ voorop kunnen stellen, zij het dat in een spoedeisende situatie ruimte moet blijven voor zelfstandig handelen door de opsporingsambtenaar. In dat kader kan als, bijv. in het vooruitzicht van grootschalige evenementen, van te voren de tijd daarvoor bestaat, bepaald beleid binnen het driehoeks-overleg worden ontwikkeld. In de concrete situatie is de opsporingsambtenaar daar dan in beginsel aan gebonden. Uiteraard zal in het algemeen zoveel mogelijk van het driehoeksoverleg gebruik moeten worden gemaakt om het gebruik van de aanhoudingsbevoegdheid af te stemmen met de bevoegdheden van de burgemeester om door middel van bevelen ter handhaving van de openbare orde (op basis van de Gemeentewet) in te grijpen in de bewegingsvrijheid van personen. Hier zal zich wel het probleem voordoen dat er een glijdende schaal bestaat tussen vrijheidsbeperkende maatregelen (gemeentewet) en eigenlijke vrijheidsbeneming (strafvordering). Dat probleem bestaat nu echter ook: in welke fase gaat een zekere mate van vrijheidsbeperking over in ‘echte’ bestuurlijke aanhouding. Hier moet noodzakelijkerwijs een zekere overlap worden aanvaard. Maar het moet mogelijk zijn de situaties van evidente vrijheidsbeneming te identificeren. Daarvan is zeker

sprake als personen zijn overgebracht naar een andere plaats om daar achter slot en grendel en onder bewaking te worden vastgehouden.

Uiteraard blijft de burgemeester zijn eigen rol spelen bij de algehele openbare orde-handhaving. Door mijn voorstellen verandert dit niet wezenlijk. Het punt van verschil is dat het instrument van de vrijheidsbeneming – net als thans het geval is met andere strafrechtelijke instrumenten – niet zelfstandig door hem kan worden ingezet. Dat behoort in het voorstel tot het domein van het OM.

De wet zal behalve het aanwijzen van de bevoegde autoriteit ook de grond voor vrijheidsbeneming moeten specificeren. De grond voor de ‘normale’ aanhouding van art. 53 Sv is toch overwegend het belang van het onderzoek. De aanhouding ter handhaving van de openbare orde vormt daarop een aanvulling, zij het dat, zoals al eerder betoogd, het één het ander bepaald niet uitsluit. Zo zal tijdens de primair aan handhaving van de openbare orde gelieerde aanhouding ook onderzoek, gericht op strafrechtelijke afdoening kunnen plaatsvinden. Die afdoening kan in veel gevallen vrij simpel verlopen, waarbij met name ook aan de OM-boete (het ‘derde spoor’) kan worden gedacht. Daarenboven kan ook onderzoek plaatsvinden, gericht op de wenselijkheid (of beter: noodzaak) tot inschakeling van de R-C om een bevel ter handhaving van de openbare orde uit te vaardigen, met als ultieme consequentie een inverzekeringstelling voor een beperkte duur.

De verdere afwikkeling wijkt niet wezenlijk af van de normale gevallen. Tijdens de eerste periode van ophouding dient de betrokkene te worden gehoord door de hulp-OvJ. In die eerste periode zouden ook maatregelen ter identificatie kunnen worden toegepast. Het lijkt wenselijk om de hulp-OvJ de bevoegdheid te geven tot een korte inverzekeringstelling, zolang de acute vrees voor verdere aantasting van de openbare orde voortduurt. Het is uiteraard ook mogelijk om hier de OvJ als bevoegde instantie aan te wijzen, met name in die gevallen waarin de aanhouding niet op een door hem gegeven opdracht berust.

Binnen die periode van inverzekeringstelling kan de voorgeleiding voor de R-C plaatsvinden, die een rechterlijk bevel kan uitvaardigen. In de tussentijd is het uiteraard ook denkbaar dat, eventueel als gevolg van nader onderzoek, de grond voor vrijheidsbeneming verschuift naar het ‘normale’ geval. Dan zal het gebruikelijke strafvorderlijke traject, eventueel tot en met toepassing van voorlopige hechtenis kunnen worden bewandeld.<sup>15</sup>

15 Denkbaar is ook dat een geheel andere richting wordt ingeslagen, bijv. als een dwangopname op grond van de Wet BOPZ blijkt te zijn geïndiceerd.

## Bijlage

### Gemeentewet

#### Artikel 154a

1. De raad kan bij verordening de burgemeester de bevoegdheid verlenen om door de burgemeester aangewezen groepen van personen, op een door de burgemeester aangegeven plaats tijdelijk te doen ophouden. De ophouding kan mede omvatten, indien nodig, het overbrengen naar die plaats.
2. De burgemeester oefent de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, slechts uit:
  - a. jegens personen die een door de raad bij verordening vastgesteld en daartoe aangewezen specifiek voorschrift dat strekt tot handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar in omstandigheden als bedoeld in artikel 175, groepsgewijs niet naleven, en
  - b. indien het ophouden noodzakelijk is ter voorkoming van voortzetting andere geschikte wijze kan worden verzekerd.of herhaling van de niet-naleving en de naleving redelijkerwijs niet op
3. De beslissing tot ophouding wordt op schrift gesteld. De schriftelijke beslissing is een beschikking. Indien de situatie dermate spoedeisend is dat de burgemeester de beslissing tot ophouding niet tevoren op schrift kan stellen, zorgt hij alsnog zo spoedig mogelijk voor de opschriftstelling en voor de bekendmaking.
4. De beschikking vermeldt welk voorschrift niet wordt nageleefd.
5. De burgemeester laat tot ophouding als bedoeld in het eerste lid niet overgaan dan nadat de personen uit de in het eerste lid bedoelde groep in de gelegenheid zijn gesteld de tenuitvoerlegging van de beschikking tot ophouding te voorkomen, door alsnog het voorschrift, bedoeld in het vierde lid, na te leven.
6. De burgemeester draagt er zorg voor dat zo spoedig mogelijk een verslag van de bevindingen inzake de tenuitvoerlegging van de ophouding wordt opgesteld.
7. De ophouding mag niet langer duren dan de tijd die nodig is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving, met een maximum van twaalf uren.
8. De plaats van ophouding dient geschikt te zijn voor de opvang van de op te houden personen. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels hieromtrent worden gesteld.
9. De burgemeester draagt er voor zover mogelijk zorg voor dat de opgehouden personen in de gelegenheid worden gesteld door een daartoe door hem aangewezen ambtenaar hun gegevens te laten vastleggen ten bewijze dat zij zijn opgehouden.
10. Artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht is niet van toepassing op de beschikking tot ophouding.
11. Indien tegen de beschikking tot ophouding een verzoek om een

### *Aanhouding ter handhaving van de openbare orde*

---

voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht wordt gedaan:

- a. wordt, in afwijking van artikel 8:83, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de verzoeker die is opgehouden zo mogelijk nog tijdens zijn ophouding door de president gehoord;
- b. doet de president in afwijking van artikel 8:84, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht onmiddellijk na het horen van partijen uitspraak, en
- c. wordt, in afwijking van artikel 8:82, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, geen griffierecht geheven.

12. Bij de beoordeling van het verzoek betreft de president tevens de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging van de beschikking tot ophouding jegens verzoeker.

13. Indien de president een of meer verzoeken toewijst op de grond dat de beschikking tot ophouding naar zijn voorlopig oordeel onrechtmatig is, kan hij bepalen dat alle personen die op basis van de betrokken beschikking zijn opgehouden, onverwijld in vrijheid worden gesteld.

14. Het twaalfde lid is van overeenkomstige toepassing op de beoordeling van een beroep tegen de beschikking tot ophouding als bedoeld in artikel 8:1 van de Algemene wet bestuursrecht.

#### **Artikel 176a**

1. De burgemeester is bevoegd door hem aangewezen groepen van personen op een door hem aangegeven plaats tijdelijk te doen ophouden. De ophouding kan mede omvatten, indien nodig, het overbrengen naar die plaats.

2. De burgemeester oefent de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, slechts uit:

- a. jegens personen die door hem daartoe aangewezen specifieke onderdelen van een bevel als bedoeld in artikel 175 of van een algemeen verbindend voorschrift als bedoeld in artikel 176, groepsgewijs niet naleven, en
- b. indien het ophouden noodzakelijk is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving en de naleving redelijkerwijs niet op andere geschikte wijze kan worden verzekerd.

3. Artikel 154a, derde tot en met veertiende lid, is van overeenkomstige toepassing.